

**VI ENCONTRO VIRTUAL DO
CONPEDI**

**DIREITO PENAL, PROCESSO PENAL E
CONSTITUIÇÃO III**

EDSON RICARDO SALEME

MAIQUEL ÂNGELO DEZORDI WERMUTH

ZULMAR ANTONIO FACHIN

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria - CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

Diretora Executiva - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - UNIVEM/FMU - São Paulo

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará

Representante Discente: Prof. Dra. Sinara Lacerda Andrade - UNIMAR/FEPODI - São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - ESDHC - Minas Gerais

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM - Rio de Janeiro

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - Ceará

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR - São Paulo

Secretarias

Relações Institucionais:

Prof. Dra. Daniela Marques De Moraes - UNB - Distrito Federal

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM - São Paulo

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie - São Paulo

Comunicação:

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB - Paraíba

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC - Santa Catarina

Relações Internacionais para o Continente Americano:

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes:

Prof. Dr. José Barroso Filho - ENAJUM

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP - São Paulo

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba - Paraná

Eventos:

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec - Minas Gerais

Profa. Dra. Cinthia Obladen de Almendra Freitas - PUC - Paraná

Profa. Dra. Livia Gaigher Bosio Campello - UFMS - Mato Grosso do Sul

Membro Nato - Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UMICAP - Pernambuco

D597

Direito penal, processo penal e constituição III [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Edson Ricardo Saleme; Maiquel Ângelo Dezordi Wermuth; Zulmar Antonio Fachin – Florianópolis; CONPEDI, 2023.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-740-3

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Direito e Políticas Públicas na era digital

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Direito penal. 3. Processo penal. VI Encontro Virtual do CONPEDI (1; 2023; Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



VI ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITO PENAL, PROCESSO PENAL E CONSTITUIÇÃO III

Apresentação

É com grande satisfação que apresentamos o livro que reúne os artigos apresentados no Grupo de Trabalho “Direito Penal, Processo Penal e Constituição III”, por ocasião da realização do VI Encontro Virtual do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito – CONPEDI. O evento aconteceu entre os dias 20 e 24 de junho de 2023.

O Grupo de Trabalho acima referido, ocorrido em 24 de junho, reuniu pesquisadores de todo o país, consolidando o estabelecimento, no âmbito do Encontro Virtual do CONPEDI, de um locus privilegiado de discussão dos mais variados temas abrangidos pelo Direito Penal, Processo Penal e Constituição. Da análise dos textos apresentados, fica evidente o propósito crítico dos autores quanto aos diversos temas que compõem a obra, como se evidencia da breve sinopse de cada um dos textos aqui reunidos:

O artigo “BITCOIN COMO INSTRUMENTO DE LAVAGEM DE DINHEIRO NO BRASIL”, de Ana Clara Raimar, Stephanny Resende De Melo e Rayza Ribeiro Oliveira aborda o uso da criptomoeda Bitcoin enquanto ferramenta utilizada para a prática do crime de lavagem de dinheiro, fomentando uma discussão acerca do conteúdo da Lei nº 14.478 /2022, a “Lei de Criptoativos”, e sua relevância e efetividade para inibir a lavagem de dinheiro.

Em “JURIMETRIA E CIÊNCIA DE REDES NA PERSECUÇÃO CRIMINAL NO BRASIL”, Romildson Farias Uchôa analisa o uso da ciência de redes e da jurimetria na persecução criminal no Brasil, com pressuposto na multidisciplinaridade intrínseca à atividade, com fases que envolvem órgãos diferentes, na aplicação da lei às organizações criminosas e outras atividades delitivas.

Thiago Gomes Viana e Luis Paulo Pimenta Ribeiro, no artigo intitulado “INJÚRIA RACIAL E RACISMO RECREATIVO: NOTAS PRELIMINARES SOBRE OS IMPACTOS DA LEI Nº 14.532/2023”, abordam as alterações promovidas pela Lei nº 14.532/2023 na legislação penal brasileira, considerando os avanços normativos salutares no enfrentamento do racismo no Brasil, concretizando uma maior sistematicidade legislativa que possa trazer, ao lado de outras medidas político-criminais e educativas, mudanças na aplicação da lei e, por consequência, contribuir para o próprio fortalecimento da equidade e da justiça racial.

Em “COLABORAÇÃO PREMIADA NO COMBATE À CORRUPÇÃO: REALIDADE (DES)NECESSÁRIA?”, Débora Dalila Tavares Leite salienta que, dada a sofisticação estrutural e tecnológica presente nas organizações criminosas ligadas à corrupção, os instrumentos probatórios tradicionais não mais são suficientes para atacar a complexidade do modus operandi dessas organizações, que ultrapassaram fronteiras, difundiram-se e passaram a configurar uma ameaça global, de modo que, sem a colaboração premiada, o Estado não consegue alcançar tais delitos de forma efetiva.

O artigo intitulado “A (IN) CONSTITUCIONALIDADE DAS PROVAS INDICIÁRIAS NO PROCESSO PENAL: UMA DISCUSSÃO SOB A PERSPECTIVA DO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA E DA INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA”, de autoria de Ana Júlia Alcântara de Souza Pinheiro e Lorene de Oliveira Silva, analisa os tipos de provas admitidos no Direito pátrio e como são vistos e utilizados nos processos, baseando-se nos princípios fundamentais de direito, especialmente o princípio da presunção de inocência e da inversão do ônus da prova, e nas garantias individuais e coletivas positivadas na Constituição Federal de 1988 e nos pactos dos quais o Brasil é signatário.

O artigo “SELETIVIDADE DE ALVOS NA PERSECUÇÃO CRIMINAL PELO USO DA CIÊNCIA DE REDES E O DIREITO PENAL DO INIMIGO”, de Romildson Farias Uchôa, trata da seletividade de criminosos a serem investigados na fase pré- processual da persecução criminal por meio da ciência de redes, teoria dos grafos, análise de vínculos e métodos estatísticos, e os possíveis questionamentos jurídicos sobre uma possível exteriorização do Direito Penal do Inimigo, no Brasil.

Em “A POLÍCIA JUDICIÁRIA NA DEFESA DOS DIREITOS HUMANOS: UMA ANÁLISE CRÍTICA SOBRE O PAPEL DO DELEGADO DE POLÍCIA NA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA”, Andressa Kézia Martins e Lucas Fagundes Isolani analisam o papel da polícia judiciária na defesa dos direitos humanos e como a audiência de custódia representa um importante instrumento para a solidificação desses direitos, uma vez que a sua prioridade é garantir a transparência, efetividade e a proteção dos direitos humanos dentro do sistema de justiça penal.

O artigo “A RESPONSABILIDADE PENAL DA PESSOA JURÍDICA: UM COMPARATIVO DO INSTITUTO NO BRASIL E NOS ESTADOS UNIDOS”, de Mateus Venícius Parente Lopes, compara a responsabilização criminal da pessoa jurídica no Brasil e nos Estados Unidos, examinando a forma como a responsabilidade penal de entidades coletivas empresariais é abordada em cada país, buscando identificar pontos de convergência e divergência entre eles.

Marcos Paulo Andrade Bianchini e Giselle Marques De Araujo, no artigo intitulado “A RESPONSABILIDADE PENAL DA PESSOA JURÍDICA POR CRIMES AMBIENTAIS NA PERSPECTIVA DOS TRIBUNAIS SUPERIORES: AVANÇO OU RETROCESSO?”, evidenciam que o entendimento dos tribunais superiores sobre a imputação de responsabilidade penal às pessoas jurídicas de forma isolada se revela como legislação simbólica, que busca solucionar os problemas ambientais de forma ilusória, tornando-se necessária uma discussão mais avançada para encontrar soluções mais eficientes para a proteção do meio ambiente.

Em “A ORDEM DE INQUIRÇÃO DAS TESTEMUNHAS NO PROCEDIMENTO CASTRENSE E A VIOLAÇÃO AO SISTEMA ACUSATÓRIO”, Lucas Moraes Martins e Lorena Hermenegildo de Oliveira discutem se o artigo 418 do Código de Processo Penal Militar foi recepcionado pela Constituição da República Federativa de 1988, partindo de uma reflexão acerca da evolução dos sistemas inquisitivo e acusatório, correlacionando-os com a opção política do Estado quanto à adoção do sistema acusatório.

O artigo “A NECESSIDADE DO TÉRMINO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO PARA O INÍCIO DA PERSECUÇÃO PENAL NOS CRIMES CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA”, de Jefferson Aparecido Dias, Giovana Aparecida de Oliveira e Carlos Francisco Bitencourt Jorge aborda a incompletude da Súmula Vinculante nº 24, nos termos em que lançada e aplicada, na medida que o entendimento se limitou aos crimes materiais, quando também deveria ter alcançado os crimes formais ou de mera conduta.

Em “A INTERPRETAÇÃO DA VERDADE DOS FATOS A PARTIR DA IMAGEM COMO PROVA PROCESSUAL”, Marina Quirino Itaborahy avalia a imagem como prova processual, bem como a atuação dos profissionais do Direito com relação a esse tipo de prova e suas características, referente à construção e interpretação da verdade dos fatos trazidos pela imagem no interior do processo, a fim de evidenciar a necessidade de atuação de profissionais com a expertise necessária para lidar com a imagem nas demandas judiciais.

O artigo “A IMPORTAÇÃO DO PLEA BARGAINING PARA O PROCESSO PENAL BRASILEIRO: PARADOXOS ENTRE A JUSTIÇA AMERICANA E A BRASILEIRA”, de Silvio Ulysses Sousa Lima e Jessica Bezerra Maciel avalia a possibilidade da importação e adaptação do plea bargaining para o ordenamento brasileiro.

No artigo intitulado “A IMPRESCRITIBILIDADE E INAFIANÇABILIDADE DO CRIME DE INJÚRIA RACIAL PRATICADO ANTES DA LEI 14.532/2023”, Elisangela Leite Melo e Alexandre de Castro Coura salientam que as condutas praticadas antes da entrada em vigor

da Lei 14.532/2023, tipificadas como crimes injúria racial, nos termos do §3º do artigo 140 do Código Penal, são inafiançáveis e imprescritíveis.

Thainá Ribas de Carvalho e Adalberto Fernandes Sá Junior, no artigo “A INCONSTITUCIONALIDADE DA APLICAÇÃO DE MEDIDA DE SEGURANÇA ÀS PESSOAS DIAGNOSTICADAS COM TRANSTORNO DE PERSONALIDADE ANTISSOCIAL (TPAS)”, destacam que a medida de segurança, quando aplicada às pessoas diagnosticadas com TPAS, viola princípios constitucionais norteadores do direito penal, a exemplo da dignidade da pessoa humana, legalidade, proibição de penas perpétuas e razoabilidade da pena a ser aplicada.

Por fim, o artigo “MONITORAÇÃO ELETRÔNICA DE MULHERES: SAÚDE MENTAL E SILENCIAMENTO DE CORPOS (IN)DESEJADOS”, de autoria de Emanuele Oliveira, Vitória Agnoletto e Maiquel Ângelo Dezordi Wermuth tematiza a saúde mental das mulheres monitoradas eletronicamente no país, e o processo de dupla penalização que atinge os corpos femininos, a partir da evidência de maior ocorrência de transtornos psíquicos como ansiedade e depressão, nas mulheres monitoradas eletronicamente no Brasil.

Pode-se observar, portanto, que os artigos ora apresentados abordam diversos e modernos temas, nacionais e/ou internacionais, dogmáticos ou práticos, atualmente discutidos em âmbito acadêmico e profissional do direito, a partir de uma visão crítica às concepções doutrinárias e/ou jurisprudenciais.

Tenham todos uma ótima leitura!

É o que desejam os organizadores.

Inverno de 2023.

Edson Ricardo Saleme (UNISANTOS);

Maiquel Ângelo Dezordi Wermuth (UNIJUÍ);

Zulmar Antonio Fachin (Faculdades Londrina).

SELETIVIDADE DE ALVOS NA PERSECUÇÃO CRIMINAL PELO USO DA CIÊNCIA DE REDES E O DIREITO PENAL DO INIMIGO

TARGET SELECTIVITY ON PROSECUTION BY THE USE OF NETWORK SCIENCE AND THE CRIMINAL LAW OF THE ENEMY

Romildson Farias Uchôa

Resumo

O trabalho trata da seletividade de criminosos a serem investigados na fase pré processual da persecução criminal por meio da ciência de redes, teoria dos grafos, análise de vínculos e métodos estatísticos, e os possíveis questionamentos jurídicos sobre uma possível exteriorização do Direito Penal do Inimigo, no Brasil. Aponta-se como problema de pesquisa o fato de que essa nova abordagem da aplicação da lei penal pode se revelar em tensão com os postulados do direito penal, processual penal, legislação de dados e da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Justifica-se porque as novas tecnologias e abordagens de outras ciências ao direito provocam indagações sobre legalidade e constitucionalidade, assim como pela dificuldade que o Estado apresenta de dar respostas à crescente ação da criminalidade organizada, e pela consequente necessidade do estabelecimento de prioridades frente à escassez de recursos dos órgãos de aplicação da lei. Objetiva-se esclarecer a possibilidade e legalidade dos procedimentos descritos, enquanto novas abordagens do direito. A metodologia consiste em pesquisa aplicada, realizada por meio de revisão bibliográfica, com abordagem hipotético-dedutiva e finalidades descritiva e prescritiva. Conclui que o uso de métodos e modelos matemáticos, da ciência de redes e modelos computacionais para a atribuição de prioridades na fase investigativa, principalmente de Organizações criminosas não se configura aplicação do Direito Penal do inimigo, com as ressalvas de se evitar vieses diversos.

Palavras-chave: Seletividade penal, Ciência de redes, Direito penal do inimigo, Legalidade, Persecução criminal

Abstract/Resumen/Résumé

This paper deals with the selectivity of criminals to be investigated in the pre-procedural phase of criminal prosecution through network science, graph theory, link analysis and statistical methods, and possible legal questions about a possible exteriorization of the Enemy's Criminal Law, in Brazil. It is pointed out as a research problem the fact that this new approach to the application of criminal law may prove to be in tension with the postulates of criminal law, criminal procedure, data legislation and the Constitution of the Federative Republic of Brazil of 1988. That is justified because new technologies and approaches from other sciences to law provoke questions about their legality and constitutionality, as well as the difficulty that the State has in responding to the growing

action of organized crime, and the consequent need to establish priorities in the face of scarce resources of law enforcement agencies. It aims to clarify the possibility and legality of the procedures described as new approaches to law. The methodology used consists of applied research, carried out through a bibliographic review, with a hypothetical-deductive approach and descriptive and prescriptive purposes. It concludes that the use of mathematical methods and models, network science and computational models for assigning priorities in the investigative phase, mainly of criminal organizations, does not configure the application of the enemy's Criminal Law, except for avoiding different biases.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Criminal selectivity, Network science, Criminal law of the enemy, Criminal prosecution, Legality

1. INTRODUÇÃO

A persecução criminal no Brasil é muito questionada, principalmente por uma ideia de impunidade, que muitas vezes é determinada pela sua fase pré-processual (investigação policial). O estudo trata da aplicação da Ciência de redes, disciplinas, técnicas e métodos anexos a ela na persecução Brasil, como forma de selecionar criminosos mais destacados nas redes criminosas, o que pode configurar uma espécie de seletividade e consequentes questionamentos legais a exemplo da configuração de um Direito penal do inimigo. Para os fins do presente estudo utilizamos o termo legalidade como sinônimo de juridicidade, e constitucionalidade.

Aponta-se como problema de pesquisa o fato de que essa nova abordagem da aplicação da lei penal pode se revelar em tensão com os postulados do direito penal, processual penal, legislação de dados e da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CF/88).

O contexto brasileiro nas últimas décadas tem sido de crescente escalada da violência e dos índices criminais. As abordagens sociológicas, e legais de subsunção dos fatos criminosos à lei penal já não dão as respostas necessárias aos anseios da sociedade no que diz respeito à Segurança. Novas tecnologias, ciências e técnicas devem ser utilizadas na persecução.

Essas novidades aplicadas ao direito provocam indagações sobre legalidade, assim como pela dificuldade que o Estado apresenta de fazer frente à crescente ação da criminalidade organizada, e pela consequente necessidade do estabelecimento de prioridades frente à escassez de recursos dos órgãos de aplicação da lei. Objetiva-se perquirir as possibilidades e a legalidade dos procedimentos descritos, enquanto novas abordagens do direito.

A metodologia consiste em pesquisa aplicada, realizada por meio de revisão bibliográfica, com abordagem hipotético-dedutiva e finalidades descritiva e prescritiva.

Há muitos estudos na área da Ciência de redes (JOSEPH; SMITH, 2021), inteligência artificial, uso de algoritmos, e outras formas de se analisar grandes massas de dados e contribuir no processo decisório de estabelecimento de prioridades (DUJIN; KARISHIN; SLOOT, 2014).

A priorização de indivíduos assinalados como estratégicos (DA CUNHA; GONÇALVES, 2018), pertencentes a redes criminosas, com uso de algoritmos, ciência de redes e outros métodos correlatos pode levar a um tratamento diferenciado desses em relação aos demais cidadãos, o que poderia configurar um direito penal do inimigo (DA CUNHA, 2020b).

Redes criminosas são verificadas em várias modalidades de crimes, mas para fins de nosso estudo, são principalmente Organizações criminosas - Orcrim (conceito da Lei nº 12.850, de 02 de agosto de 2013, art. 1º) e *facções criminosas*, espécie de Orcrim, sem definição legal e consenso doutrinário, comumente designando *grupos criminosos em sua maioria de origem*

ou com grande influência no Sistema Prisional, com estatutos escritos, hierarquia própria, ideologia e cultura criminal, com características de sociedades secretas, de sindicatos e cooperativas na defesa de interesses econômicos ou legais de seus integrantes e agregados, análogos ao que se define nos Estados Unidos da América - EUA, como gang. Podem ter raio de ação local, regional, ou nacional.

Alguns autores só consideram como facções criminosas as de abrangência nacional (CUSTÓDIO, 2019). Muitos grupos menores e de estrutura mais enxuta são enquadrados penalmente como Associação criminosa (Código Penal - Decreto-Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940, art. 288, antigo crime de quadrilha ou bando).

A ciência de redes é uma técnica que permite identificar e analisar as conexões entre indivíduos em uma rede, seja social, biológica, complexas. Quando aplicada ao combate ao crime, essa técnica pode ajudar a identificar os indivíduos mais influentes ou mais conectados em uma rede criminosa, permitindo que as autoridades concentrem seus esforços em dismantelar essas redes (DA CUNHA, 2020b).

No entanto, a utilização de algoritmos, ciência de redes e quaisquer outros métodos que auxiliem a tomada de decisão, para priorizar indivíduos considerados "perigosos" pode levar a uma identificação injusta, especialmente se a análise de dados for baseada em estereótipos raciais, a exemplo do estudo de uma facção criminosa, cujos integrantes tenham o perfil do encarcerado brasileiro: 63,59 % estão presos por tráfico, roubo ou homicídio; 54,96 % na faixa etária de 18 a 34 anos; 54,96 % são pretos ou pardos; somente 1,72 % possuem ensino médio completo, e 0,83 % superior completo (BRASIL, 2018).

A predição realizada sobre dados desses perfis indicará provavelmente que o indivíduo com tais características, logo, em uma perigosa criminalização da pobreza, da faixa etária e de cor da pele, poderá ter nítidos vieses. Estudo da Associação Americana para Liberdades Civis (ACLU), mostra que sentenças impostas a homens negros são cerca de 20 % maiores do que de condenador brancos por crimes similares, e mesmo com apenas 13 % da população, negros preenchem 40 % das vagas no Sistema prisional dos EUA (O'NEIL, 2020).

Se empreendida sob o critério da reincidência, isoladamente, pode apontar os que não conseguem quebrar o ciclo, e estão sempre recebendo especial atenção dos órgãos de aplicação da lei, embora não sejam tão relevantes para o funcionamento de redes de crime organizado.

A seleção de alvos importantes e estratégicos com base em critérios racionais, ciência de redes e algoritmos não configura necessariamente exteriorização ou manifestação do Direito penal do inimigo, desde que sejam observados determinados princípios e garantias fundamentais e os critérios de aferição da importância do indivíduo numa rede criminosa sejam

os legalmente previstos, a exemplo de quantidade de processos, gravidade das condutas, número de mandados de prisão, abrangência local, regional ou nacional da sua atuação, potencial recrutador de outras pessoas para o crime, capacidade de manter a engrenagem de uma rede em funcionamento, entre outros (DA CUNHA, 2020b).

Se a seleção dos alvos for baseada em critérios objetivos e competentes, tais como informações de inteligência lastreadas em fatos e fortes indícios a indicar uma justa causa para início de investigações, análises técnicas, e se for conduzida de forma a respeitando os direitos fundamentais dos indivíduos, com transparência de todos e a todos os envolvidos (CONSELHO EUROPEU, 2018), então essa seleção pode ser considerada legítima e legal, principalmente se apontar os poucos indivíduos (*hubs*, laços fracos, nós ou arestas) que são imprescindíveis para a manutenção das redes em funcionamento (DA CUNHA, 2017).

No entanto, se forem baseada em preconceitos ou estereótipos raciais, étnicos ou de gênero, ou se não houver transparência e prestação de contas sobre o processo de seleção, então pode haver o risco de desvios e *ciclos destrutivos de feedback* (O'NEIL, 2020), e a consequente configuração um direito penal do inimigo (JAKOBS, 2020).

Além disso, é importante respeitar os direitos e garantias fundamentais dos indivíduos selecionados como alvos, tais como o direito à presunção de inocência, o direito ao devido processo legal, o direito à defesa, entre outros. Isso significa que os indivíduos devem ser tratados com respeito e dignidade, e que qualquer processo penal contra eles deve ser conduzido de forma justa e imparcial, com respeito aos princípios do processo penal brasileiro.

Acresça-se que o uso de modelos de análise de grandes massas de dados, de estudo de redes criminosas, de grandes comunidades não abertamente criminosas, a exemplo de redes da *dark web* (CUNHA, 2020a) que compartilham conteúdo sexual explícito e entre eles podendo haver nichos que fazem uso de pedofilia, constitui-se apenas em etapa preliminar de assinalação de Alvos Topológicos de Alto Retorno - ATAR (DA CUNHA, 2021), sendo apenas indicativos de um caminho a seguir na investigação, agregando-se todos os cuidados que se deve ter ao processar as informações e a se deflagrar algum procedimento investigativo.

Nos capítulos seguintes trataremos das linhas gerais da persecução criminal no Brasil, com foco em sua fase investigatória (pré-processual), a seguir, do uso da Ciência de Redes e outros métodos preditivos, de análise e de apoio a tomada de decisão para a priorização em investigações, e por último do estudo sobre o Direito Penal do Inimigo e suas correlações com a aplicação da lei penal e processual penal, do panorama brasileiro e análise sobre a compatibilidade do uso de métodos não convencionais inicialmente citados, ao direito.

2. PERSECUÇÃO CRIMINAL NO BRASIL: A FASE INVESTIGATÓRIA

O processo penal brasileiro teve como marco regulatório o Código de Processo Criminal de Primeira Instância, editado pela Lei de 29 de novembro de 1832, também chamado *Código Criminal do Império*, seguido do Código de Processo Penal veiculado pelo Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941, demarcando o início da sedimentação da garantia de processualização do exercício do poder-dever de persecução criminal. Até esse ponto vigoraram no Brasil as ordenações portuguesas (SILVA JÚNIOR, 2022).

Vige atualmente o Código de Processo Penal (CPP) de 1941, originalmente de índole facista e identificação com o Estado Novo, com a ideia de Segurança do Estado e poucas garantias ao indivíduo, cópia do Código Rocco italiano de 1930. Considerando-se a análise descritiva que Jakobs (2020) faz de institutos do direito como as medidas de segurança, pode ser considerado uma exteriorização do Direito Penal do Inimigo.

O próprio regime das prisões trazia uma ideia de força, existindo a prisão preventiva obrigatória para crimes de pena igual ou superior a 10 (dez anos). Se apanhado em flagrante, a regra era o agente ficar recolhido à prisão. Isso só começa a mudar com a Lei nº 6.416, de 24 de maio de 1977, exigindo fundamentos para a decretação da prisão preventiva, avança com a Lei 12.402, de 04 de maio de 2011, consolidando a natureza de medida cautelar da prisão processual, prevendo a sua subsidiariedade, incidindo a penas quando as demais medidas cautelares não se mostrarem suficientes, e avança para a obrigatória revisão pelo juiz a cada noventa dias da necessidade de segregação cautelar (SILVA JÚNIOR, 2022).

O CPP foi modificado várias vezes por reformas tópicas, destacando-se as seguintes: Lei nº 10.792 (interrogatório e defesa efetiva), em 2003; depois, das Leis 11.689 (tribunal do júri), 11.690 (provas) e 11.719 (suspensão do processo, *mutatio* e *emendatio libeli*, e procedimento), de 2008; 12.403 (prisão, medidas cautelares, fiança e liberdade), de 04 de maio de 2011; e fechando esse ciclo a Lei nº 13.964, de 2019, Pacote Anticrime, prevendo o juiz de garantias (art. 3-B, CPP) com controle judicial simultâneo sobre a investigação, procedimentos da cadeia de custódia, acordo de não persecução penal, entre outros, veiculando expressamente que o processo penal brasileiro possui estrutura acusatória (SILVA JÚNIOR, 2022).

Há proposições de um novo CPP, veiculadas pelos Projeto de Lei do Senado (PLS) nº 156, de 2009, Projeto de Lei (PL) nº 8.045, de 2010, em trâmite na Câmara dos Deputados com substitutivos de 2018 e 2021. Anteriormente houve tentativas frustradas, a exemplo do PL nº 633, de 1975, e PL nº 1.655, de 1983, aprovados e não votados. Essa assistemática, por si só já demonstra a necessidade de uma reforma global (SILVA JÚNIOR, 2022).

São elementos do processo penal a *jurisdição*, a *ação* e a *defesa*. Já os princípios fundamentais do processo penal brasileiro são: a) o devido processo legal; b) presunção de inocência e da não culpabilidade; c) acusatório; d) inviolabilidade da intimidade; e) ampla defesa; f) liberdade (SILVA JÚNIOR, 2021).

A investigação criminal no Brasil é realizada, a rigor, pelas polícias Civil, dos estados, e Federal, previstas no artigo 144 da CF/88, mas também ocorre em procedimentos criminais no Ministério Público, nas Comissões parlamentares de Inquérito (poderes bem mais restritos), e em outros casos específicos, a exemplo dos inquéritos militares, judiciais, civis, etc.

Trata-se da fase pré-processual da persecução criminal e é consubstanciada pelo procedimento denominado Inquérito policial (IP), que passa a ganhar maior importância tendo em vista o avanço da jurisdicionalização da investigação (*i.e.* juiz de garantias), com a supervisão judicial cada vez maior, principalmente se necessárias medidas que invadam a privacidade, o domicílio e outros direitos e garantias individuais. A polícia judiciária será exercida pelas autoridades policiais em suas respectivas circunscrições e destina-se à apuração da existência do crime, da autoria e das circunstâncias (art. 4º, caput, segunda parte, do CPP, e art. 2º, § 1º, da Lei 12.830, de 20 de junho de 2013) (SILVA JÚNIOR, 2022). Possui algumas características: a) inquisitivo, b) escrito, c) sigiloso, d) obrigatório, e) indisponível. E é regulado pelos artigos 4º a 23 do CPP.

A persecução criminal espalha-se entre a chamada polícia judiciária e o Ministério Público (MP), pois o inquérito destina-se a fornecer elementos para a *opinio delicti* do MP, titular da ação penal, que após oferecer denúncia e esta sendo recebida pelo poder judiciário, deflagra-se a fase processual – que se encerra com a sentença (SILVA JÚNIOR, 2022).

Ocorrida uma infração penal, surge para o Executivo o *dever-poder de persecução criminal* contra o autor do ilícito, demandando-se a reunião de provas quando à infração, materialidade, indícios de autoria, para o ajuizamento de ação perante o Poder Judiciário, em pedido para aplicação de sanção ou outra medida judicial (SILVA JÚNIOR, 2022).

2.1. Novas abordagens nos procedimentos de investigação

Os criminosos no Brasil vem atuando de forma colaborativa, em associação. Frequentemente realizam consórcios, onde uma carga de drogas pertence a diferentes proprietários. É um modelo que vem se tornando um padrão, de redes descentralizadas e serviços especializados, independente de ser uma Orcrim, criminosos vinculados ou integrantes

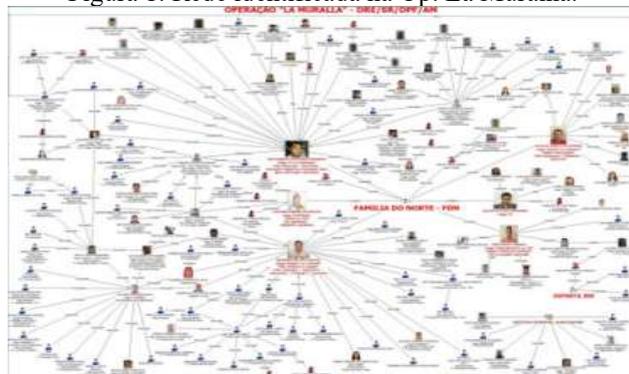
de facções (CUSTÓDIO, 2019). Também se pode verificar a questão da especialidade (e.g. manuseadores de explosivos) em grandes assaltos (JÚNIOR, 2020; UCHÔA, 2020).

É cada vez mais comum o recrutamento de criminosos para a terceirização de tarefas específicas que integram planos mais elaborados, e assim os grupos recorrem à tática de utilizar serviços ou armamento de outras associações ou pessoas, que alugam material, fornecem logística ou mesmo pessoas qualificadas para fins específicos (SILVA, 2017). É o que se verifica nos grandes assaltos, a exemplo do *Domínio de Cidades - DC* (RODRIGUES, 2020).

A Polícia Federal, como estratégia contra as facções criminosas, priorizou as chamadas *investigações especiais*, cujo propósito é identificar e desmantelar as organizações criminosas, e com isso desarticulou várias delas, cujos integrantes (ou parte deles) eram membros e/ou associados a facções criminosas. Podem ser citadas: Operação *Aracne* (2009), Operação *Leviatã* (2012), Operação *La Catedral* (2012), Operação *Quinta Roda* (2012), Operação *La Muralha* (2015) Operação *Brabo* (2017), Operação *Epístolas* (2017), entre outras. E, embora com bons resultados, verificou-se que a desarticulação de Orcrim comandadas ou integradas por líderes de facções criminosas não atingiu o resultado de desmantelar as redes criminais que sustentam tais facções, o que se pode verificar na maior parte dos casos (CUSTÓDIO, 2019).

A situação de relativa ineficácia, fez surgirem novas abordagens e entre as estratégias, passou-se a defender: a) focar nas “estruturas de rede” das facções criminosas, investigando e reprimindo crimes cometidos por lideranças e outros membros importantes à manutenção e funcionamento das redes criminosas; b) responsabilização pelo art. 2º da Lei n. 12.850, de 2013, e outros crimes sob comando ou em nome da facção (tráfico de drogas, associação ao tráfico, dano ao patrimônio público, homicídios, etc.); e c) utilização do método F3EAD como técnica investigativa pela Polícia Federal (CUSTÓDIO, 2019).

Figura 1: Rede identificada na Op. La Muralha.



Fonte: CUSTÓDIO, 2019, p. 58.

Na mesma linha de raciocínio, ao eleger casos com base na seletividade (dano social causado pela pessoa ou grupo investigado), com direcionamento de recursos específicos por

determinado tempo afim de coibir determinadas prática criminosas, está delimitando que algumas das investigações de sua atribuição devem receber tratamento prioritário (SILVA, 2017). Isso também se aplica a indivíduos, alvos, criminosos importantes.

Muitas vezes a polícia recebe notícias de fatos suspeitos ou indicadores de concertação criminosa, mas que não transpõem a fase de cognição pelo agente ou a preparação mínima para a prática de um ilícito penal, e não permitem sequer a realização dos levantamentos mínimos para a formulação de uma hipótese criminal ou mesmo de justa causa ou lastro probatório mínimo para o início de uma investigação. E, apenas após essa identificação é que o Estado obtém o mínimo para agir de modo eficientemente fixando pessoas comprometidas com as supostas atividades ilícitas. (SILVA, 2017)

Com as novas formas de criminalidade e organização, sobrevém a necessidade de repensar a atuação, substituindo-se o tradicional foco repressivo e reativo, pela atividade de acompanhamento das ações de pessoas ou grupos criminosos e no direcionamento de empenho na consecução de provas ou dados de interesse das investigações policiais (SILVA, 2017).

Um dos grandes pressupostos para a priorização nas investigações, ante um excessivo número de investigáveis ou investigados revela uma abordagem econômica do direito. Todos os campos do direito, ao serem interpretados sob a ótica econômica, tem produzido resultados elucidativos, o que se verifica pelo menos desde a publicação de *Crime and Punishment: An Economic Approach*, de Gary Becker (POSNER, 2011).

A Análise Econômica do Direito (AED) se propõe a tirar o melhor proveito das pesquisas científicas, tanto na área jurídica quanto econômica (RODRIGUES, 2021). Alguns de seus pressupostos a maximização da utilidade, escolha racional e eficiência econômica.

A teoria econômica da escolha racional se relaciona ao conceito de escassez na economia, que considera as necessidades humanas praticamente ilimitadas e os recursos, finitos. Como resultado as pessoas devem realizar escolhas sobre quais recursos irão consumir. Tem o objetivo de modelar matematicamente as escolhas dos indivíduos (CARVALHO, 2019).

As escolhas resultarão em renúncia à situação contrária à essa alternativa, o que se denomina *trade-off*, gerando um custo de oportunidade, que é precisamente o *custo* em que incorre o indivíduo por deixar de escolher a segunda melhor alternativa (CARVALHO, 2019).

A AED, teve sua expansão facilitada pela aplicação da teoria da escolha racional a comportamentos não mercadológicos (POSNER, 2011). O indivíduo estará constantemente diante de escolhas, por exemplo, cometer ou não crimes, e, para que se possam coibi-los a pena deve impelir uma carga de sofrimento que, se somada a outras agruras estimadas pelo criminoso, sobreleve o prazer que ele aspira auferir com o crime (POSNER, 2011).

Priorizar alvos relevantes é uma necessidade em vista da escassez de recursos, o que pode ser complementado pela Ciência de redes, a ser tratada a seguir.

3. CIÊNCIA DE REDES APLICADA À INVESTIGAÇÃO CRIMINAL

A ciência de redes é um campo multidisciplinar que estuda redes complexas, a exemplo de redes biológicas, de computadores, redes sociais, redes criminosas e agrega teorias e métodos como a teoria dos grafos, mineração de dados, ciência da computação, sociologia, estatística. É definida como o estudo das representações de rede de fenômenos físicos, biológicos e sociais, levando a modelos preditivos desses fenômenos (NATIONAL RESEARCH COUNCIL, 2006).

Os grafos (redes em abstrato), matematicamente são representados por um conjunto de vértices (indivíduos, ou nós) ligados por conexões (arestas, links). Uma rede pode ser atacada pela remoção de indivíduos ou pela exclusão de relacionamentos. A remoção de vértices é sempre mais eficiente, já que o ataque a nós resulta na exclusão de todas as suas conexões. A teoria dos grafos contribui para a Ciência de redes e vice-versa, são dois lados de uma mesma moeda (DA CUNHA, 2020b).

Existem limitações práticas na investigação, e no uso da ciência de dados a ela aplicada, e mesmo com os óbices existentes, a Ciência de redes (NEWMAN, 2018) é a que pode descrever da melhor maneira as interações criminais. Há autores que defendem também a aplicação da Teoria da Complexidade, dadas as características emergentes em redes consideradas como Sistemas complexos (LUNA-PLA; NICOLÁS-CARLOCK, 2020).

Há metodologias sendo usadas para a identificação de comunidades topológicas com uso de algoritmos com a remoção de nós ou arestas, com estratégias de ataques a redes em módulos (*Module Base Attack – MBA*), e há fórmulas aprimoradas para quantificar esses nós e quantidade deles que devem ser atacados para uma fragmentação da rede. Exemplificando, se a Rede Elétrica dos EUA sofresse ataques em 3% (três por cento) de seus nós, se fragmentaria em vinte pedaços menores. São analisados quantos vértices no mínimo devem ser removidos para causar danos à rede (DA CUNHA; GONZALEZ; GONÇALVES, 2015).

A qualidade das investigações e prisões poderia ser melhorada com a priorização de alvos, considerados chave nas organizações ou para várias organizações criminosas (doleiros, lavadores, fornecedores de drogas, etc.), sendo também denominados Alvos de Alto retorno - AAR ou ATAR – Alvos Topológicos de Alto Retorno (DA CUNHA, 2021). A hipótese é a de que o direcionamento de recursos tenderia a otimizar e até diminuir prisões, reduzir o número

de processos criminais e resultar em menores taxas de encarceramento. Poucos criminosos mantêm as redes em operação, percoladas, responsáveis por estruturá-las (DA CUNHA, 2017).

A remoção de arestas é equivalente a um aprisionamento ideal do indivíduo, deixando-o isolado da rede (DA CUNHA, 2020b), mas isso não ocorre pois além das comunicações permitidas ao preso, não há prisão perpétua. Desse modo, outra forma de remoção seria a ressocialização, categoria ideal de cessação da atividade criminosa, ou a morte. Teoricamente, a remoção de certas pessoas em uma rede deveria fragmentá-la em redes menores ou mesmo desmantelá-la por completo, o que é mais incomum.

Há limitações ao estudo de redes: a) clandestinidade e *ocultação das atividades ilícitas*, com conseqüente negativa de dados; b) *má estruturação ou inexistência de dados*, inclusive governamentais; c) *sigilo de dados* de órgãos de aplicação da lei, por questões estratégicas ou legais; d) *limitação de acessibilidade a certos dados* por conta da lei de proteção de dados. Esses entraves resultam em que grande parte dos estudos se concentram em redes artificiais ou com dados anonimizados, sem identificar, o indivíduo correspondente aos vértices apontados como essenciais ao funcionamento da rede.

SOUSA NETTO (2018) afirma uma situação ideal, que os atuais sistemas policiais não demonstram, e que seria possível com os atuais recursos computacionais. É inadmissível que com a intrincada rede de indícios criminais constantes de sistemas corporativos, vínculos sejam criados e inferidos manualmente pelos policiais e sejam fruto do perfil profissional ou de escolhas até mesmo subjetivas. Criar grafos que permitam ao analista mover-se pelas redondezas dos nós investigados (pessoas, coisas e fatos) seria elevar a investigação criminal a patamares superiores por uma nova metodologia, denominada *navegabilidade investigativa*.

Há, estudos relevantes na área a demonstrar a viabilidade e utilidade de se estudar redes, como as de *crime organizado* (JOSEPH; SMITH, 2021), *adaptabilidade do tráfico de drogas* (DUJIN; KARISHIN; SLOOT, 2014), *Group Violence Reduction Strategy* em Chicago/EUA para a identificação das facções mais ativas (DA CUNHA, 2020), bem como redes de inteligência policial criminal da Polícia Federal (DA CUNHA; GONÇALVES, 2018). Este último calcula que a remoção de cerca de 2% (dois por cento) dos nós ou arestas da rede, a desestruturaria, entretanto o estudo foi realizado com dados anonimizados e de fatos passados.

Outro estudo, realizado com dados públicos do relatório final da Comissão Parlamentar de Inquérito (CPI) das milícias no Rio de Janeiro em 2008, mencionando 999 indivíduos envolvidos na rede de milícias. Foi possível concluir que os principais atores envolvidos na rede, que são os que possuem maior centralidade e poder são detentores de cargos políticos. É uma característica inerente a esse tipo de criminalidade (COUTO; BEATO, 2019).

Em relação ao estudo de rede de facções criminosas específicas ou tipos criminais como os de roubos a banco, Domínio de Cidades e congêneres há dificuldade de se realizar estudos confiáveis tendo em vista: a) dispersão dos dados por muitos órgãos e bases de dados; b) a menção a um indivíduo posteriormente absolvido ou nem mesmo processado; c) vieses por confirmação em relação a indivíduos que foram mais vezes presos, em contraponto a indivíduos de alta relevância mas nunca ou poucas vezes identificado ou investigado; etc.

A grande rede de criminosos violentos contra o patrimônio (CVCP) opera como uma grande cooperativa e a hierarquia tradicional pouco se aplica. Essa rede de redes conta com vários elementos de apoio, como os da logística, financiadores, executores do crime, fornecedores de armas e munições. Não é por acaso que ao se analisar as lideranças de facções criminosas elas tenham suas lideranças oriundas dos CVCP. Acompanhar essas redes criminosas poderia ter evitado ou diminuído criação das facções. Desse modo, atualmente é necessário agregar ciência de redes e técnicas e ciências anexas para analisar grandes volumes e dados, previsão de links e descobrir propriedades estáticas e dinâmicas das redes (LOPES *et al*, 2022) com o poder computacional que se tem à disposição

O estudo de uma rede criminal na realidade brasileira poderia se concentrar somente sobre processos e inquéritos de certos indivíduos, a exemplo dos integrantes de uma facção ou organização criminosa, ou ainda agregar *notícia criminis* diversas (relatórios e informes de inteligência, denúncias anônimas, varredura em bases da internet). E a cada escolha teríamos novos questionamentos sobre a validade dos procedimentos, principalmente ao se utilizar de modelos preditivos com algoritmos, processamento de linguagem natural e outras formas de análise de grandes massas de dados. Modelos nada mais são que representações abstratas de algum processo já existente (O'NEIL, 2020), e em nosso estudo, modelos investigativos.

É de suma importância que tenhamos protocolos que se constituam em salvaguardas ao uso de algoritmos, ao estudo de redes e ações correlatas. Inicialmente, essas inovações não substituirão seres humanos, devendo haver supervisão, auditoria, confirmação humana do investigador para que se possa aferir com segurança uma justa causa para início de investigação ou de verificação preliminar ou medidas de investigação contra alvos identificados, para evitarmos os perigos e a opacidade que esses modelos têm apresentado em vários de seus exemplos (O'NEIL, 2020). Como salvaguardas possíveis temos: a) respeito às leis de proteção de dados; b) protocolos progressivos de transição de identificação de potenciais alvos até o início de ações investigativas; c) revisão humana de tarefas automatizadas;

A Carta Europeia sobre o uso da Inteligência artificial em Sistemas Judiciais prevê princípios que podem nortear a atuação da persecução no Brasil e bem como a regulamentação

respectiva: 1) princípio do *respeito dos direitos fundamentais*; 2) princípio da *não discriminação*; 3) princípio da *qualidade e segurança* (fontes certificadas, dados intangíveis, etc.); 4) *transparência, imparcialidade* e equidade (auditabilidade, etc.); 5) Princípio *sob controle do usuário* - usuários como atores informados (CONSELHO EUROPEU, 2018).

A priorização proposta é legítima e legal, desde que sejam observadas as garantias fundamentais, e que haja transparência no processo de seleção.

4. DIREITO PENAL DO INIMIGO

Como estratégia de ação, focar em criminosos prioritários, para a *neutralização topológica de alvos* (DA CUNHA, 2020, pg. 130), com o recurso da *Ciência de Redes*, é uma estratégia possível e recomendável, mas sua execução esbarra em possíveis entraves a exemplo da proteção de dados pessoais, perigo de direcionamentos não aceitáveis, precariedade de dados, mas que são relativamente fáceis de transpor, se comparados aos problemas criados pelas altas taxas de encarceramento no país (BRASIL, 2018).

Essa seletividade encontraria barreiras legais, ou se configuraria uma espécie de direito penal do inimigo na formulação de Jakobs (2020)?

O conceito de neutralização topológica de alvos (DA CUNHA, 2020b), *a priori*, se encaixaria na distinção entre o Direito penal do inimigo (*feindstrafrecht*) e o Direito penal do cidadão (*bürgerstrafrecht*). Algumas pessoas são vistas como inimigas da sociedade e não devem possuir a proteção total das leis como forma de proteger a sociedade dos riscos que elas apresentam. Com base em argumentos que incluem contratualistas, a exemplo de Hobbes, e Kant, o criminoso reincidente estaria voluntariamente quebrando o contrato social e retornando a um estado natural sem leis (JAKOBS, 2020), perdendo os direitos civis, e esta concepção tem fundamentado parte da guerra ao terror, levada a efeito pelos EUA, marcadamente após os atentados de 11 de setembro de 2001.

A teoria foi formulada em 1985, e algumas de suas características são a antecipação da punição, a desproporcionalidade das penas e a relativização ou a suspensão de garantias processuais dos causadores de riscos sistêmicos, que são a possibilidade de pequeno grupo promover graves instabilidades ou colapso social (JAKOBS, 2010).

O ataque direcionado aos vértices, em uma rede criminal, poderiam ser considerados os inimigos, na concepção de Jakobs?

Alguns poucos indivíduos mantêm as redes em funcionamento, conforme se viu no tópico sobre Ciência de redes. Esses indivíduos têm um papel crucial como causadores de riscos sistêmicos (DA CUNHA, 2020b).

Há uma grande assimetria entre a situação e características do crime organizado nacional e transnacional e a resposta estatal. A situação perpetrada pelas facções criminosas nos últimos anos, com uma incapacidade estatal de debelá-las, os atentados a agentes públicos, o controle de territórios faz emergir a ideia de um cenário de guerra, e de fato, se forem consultados os responsáveis pela aplicação da lei, pontualmente dirão que as situações vivenciadas são de guerra (comunidades no Rio de Janeiro, grandes assaltos por 40, 50 criminosos com armas longas e de guerra, etc.) não havendo justificativas legais para essa classificação, e ao serem consultados comandantes militares em relação às mesmas situações, estes dirão ser um problema de Segurança pública.

O resultado é fragilização do sistema de justiça criminal causados por violações de direitos fundamentais sob a bandeira do utilitarismo penal do combate ao crime e a redução de custos do sistema de justiça penal. Legitima-se ações na área da segurança desviadas das estabelecidas pela constituição (art. 144, CF/88), incluindo o uso de informações e técnicas da investigação criminal para fins de repressão e prevenção ao crime (HASSEMER, 1998).

A reforma que vem se realizando no processo penal, cujo capítulo mais importante e recente é a Lei Anticrime (Lei nº 13.964/2019), caminha em sentido inverso ao direito penal do inimigo, afirmando o sistema acusatório e as garantias processuais dos investigados e réus.

O Direito penal do inimigo, como formulado (JAKOBS, 2020), embora às vezes pareça descritivo de uma realidade que a sociedade e as leis pontualmente já realizam (*i.e.* medidas de segurança, lei dos crimes hediondos), é incompatível com o Estado de Direito. Conquanto, de fato, ocorram exteriorizações na lei e nas práticas, de sua ideia. O populismo penal e as justificativas utilitaristas por mais repressão estão muitas vezes associados com a ideia de guerra e do inimigo, de tergiversação com as funções oficiais e desbordo para violação de direitos e garantias realizadas por autoridades diversas na condução de casos criminais.

A divisão de jurisdicionados em duas classes, o cidadão e o inimigo, vai de encontro a normas basilares da CF/88, como os fundamentos da República (art. 1º, II, cidadania, e III, dignidade da pessoa humana), objetivos fundamentais da república (art. 3º, I, constituir uma sociedade justa e solidária, III, erradicar a marginalização e IV, promover o bem de todos sem preconceitos e quaisquer formas de discriminação; fere o princípio da igualdade perante a lei (art. 5º, *caput* e inc. I), havendo inúmeras garantias aos cidadãos, réus ou acusados.

É proibida a tortura e outros tratamentos desumanos, degradantes ou cruéis (art. 5º, III), são invioláveis a intimidade e a vida privada (inc. X), é reconhecida a plenitude de defesa no tribunal do júri (inc. XXXVIII), não há penas de morte, perpétuas, de trabalhos forçados, banimento ou cruéis (inc. XLVII, a, b, c, d, e). Assegura-se a integridade física e moral aos presos (inc. XLIX), o devido processo legal (inc. LIV), o contraditório, ampla defesa, meios e recursos inerentes (LV), inadmitindo-se as provas obtidas por meios ilícitos (inc. LVI). Ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória (inc. LVII). E os direitos e garantias expressos na constituição não excluem outros que decorram do regime e dos princípios por ela adotados, ou de tratados internacionais que a República Federativa do Brasil participe (ar. 5º, § 2º). Tais garantias, por si só, já elidem a possibilidade de aplicação no Brasil da doutrina do Direito Penal do Inimigo.

O que propomos, como procedimento de identificação de indivíduos que de fato operam e mantêm em funcionamento uma rede criminosa, indicador de prioridades investigativas (seleção com uso da Ciência de redes para a neutralização topológica de alvos), não pode ser confundido com um Direito penal do inimigo, por alguns motivos: a) trata-se de *etapa preliminar* de análise de dados pouco visíveis ao olho humano e à análise individual ou mesmo de um grupo de investigadores; b) *as ferramentas computacionais, ciência de redes e técnicas anexas já são usadas* em diversas passagens da produção do conhecimento, pois há softwares de análises de dados como o *I2-Base* que trata grandes volumes de planilhas que podem ser Relatórios de inteligência financeira, transações bancárias, extratos telefônicos, otimizando a atribuição de prioridades em entidades mais conectadas, na mesma ideia da localização de vértices, correspondentes a pessoas em uma rede criminosa; c) a deflagração de uma investigação ou plano de investigação sempre *necessita da revisão humana* dos vínculos, da real importância na rede e da verificação exaustiva dos fatos; d) *não há medidas deflagradas, a priori, contra pessoas inicialmente assinaladas* como potenciais figuras-chave numa rede ou organização, e as regras legais e regulamentares previstas como balizas da investigação, da futura denúncia e conseqüente processo judicial, continuam a ser seguidas.

A formulação mais se aproximaria a um direito penal de diferentes velocidades (SILVA SÁNCHEZ, 2002), no qual são priorizadas pessoas de alta relevância em redes criminais, ao mesmo tempo em que o Estado deixa de se preocupar com bagatelas ou pessoas com diminuta importância na ponta das cadeias, por exemplo, de suprimento de drogas. O sistema de justiça possui capacidade e recursos limitados para o processamento dos atores sociais criminosos e a priorização parece ser um dos caminhos que se apresenta.

Reconhecendo diferentes velocidades do Direito Penal (SILVA SÁNCHEZ, 2002), teríamos a neutralização seletiva proposta, se adequaria em Jakobs a uma terceira velocidade, na qual se admite a flexibilização de algumas garantias (diferentemente da formulação pura do DPI que prevê exclusão de direitos dos acusados), e como características as medidas de segurança em substituição às penas (de pouca aplicabilidade no ordenamento brasileiro), direito penal prospectivo (com visão para o futuro), antecipação da esfera de proteção dos bens jurídicos, com a punição de atos preparatórios com pouca ou nenhuma redução da quantidade de pena. Neste último caso, podemos citar como exemplo a legislação de terrorismo que criminaliza os atos preparatórios (Lei nº 13.260, de 16 de março de 2016).

Globalmente, em no sistema brasileiro, estaríamos em uma segunda velocidade, que se caracteriza pela relativização e flexibilização de garantias fundamentais, possibilitando punições mais céleres mas em contrapartida prevê medidas alternativas às penas, mas ainda com características de primeira (ênfase punições mais graves e com penas privativas de liberdade, demandando um processo mais demorado de atribuição de responsabilidade penal, observando todas as garantias) e de terceira velocidades.

A premissa maior da teoria da neutralização seletiva afirma que é possível a identificação de um número pequeno de delinquentes que é responsável pela maior parte dos crimes, com predição através de métodos estatísticos que eles seguirão fazendo o mesmo. Entende-se, assim, que a neutralização ou incapacitação desses delinquentes, com prisão pelo máximo de tempo possível, resultaria numa grande redução do número de delitos, trazendo mais benefícios a um menor curso (SILVA SÁNCHEZ, 2002). Esta teoria busca identificar *high-risk offenders* (delinquentes de alto risco, responsáveis por estatisticamente a maior parte dos crimes, e realizar uma neutralização, embora temporária, pelo maior tempo possível, impedindo-os de enquanto em custódia, delinquir e dando pouca importância ao efeito de coação da pena (DA CUNHA, 2020b).

Em arremate, mostra-se inconstitucional a aceitação do Direito penal do inimigo, com desigualdade de tratamento entre cidadãos, ao passo que a formulação do estabelecimento de prioridades, é mais consentânea com o direito penal de diferentes velocidades.

4.1 Método F3EAD (Find, Fix, Finish, Exploit, Analyze and Disseminate)

O método F3EAD é uma abordagem analítica utilizada por organizações de inteligência e segurança para coletar, analisar e tomar decisões com base em informações sobre

organizações criminosas, insurgentes e terroristas. O acrônimo *significa find, fix, finish, exploit, analyze, and disseminate* - encontrar, localizar, eliminar, explorar, analisar e disseminar, em tradução livre (FAINT; HARRIS, 2012).

O método foi criado como um esforço coletivo de agências e especialistas militares dos EUA e teve grande contribuição em operações como as de captura de Sadam Hussein e a neutralização ou captura de lideranças da *Al Qaeda*, destacando-se McCristal (2015), um dos autores livro *Team of Teams: New Rules of Engagement for a Complex World*, sendo grande sua contribuição para a abordagem do contraterrorismo baseada em inteligência e Ciência de redes. Em um mundo cada vez mais interconectado e dinâmico, as organizações precisam adotar uma abordagem de "equipes de equipes" para lidar com a complexidade. Em vez de depender de hierarquias rígidas e silos de informação, as equipes precisam colaborar e compartilhar informações em tempo real, com base em princípios de liderança distribuídos e confiança mútua (MCCRISTAL, 2015).

O livro começa descrevendo a mudança do inimigo que as forças armadas dos EUA enfrentaram após os ataques de 11 de setembro de 2001, de um inimigo clássico com uma hierarquia bem definida para terroristas e insurgentes altamente adaptáveis e resistentes, característica de muitas redes complexas.

É uma metodologia de inteligência militar que se aplica à análise e solução de problemas complexos. Foi desenvolvida pelos militares dos Estados Unidos em meados dos anos 2000 durante as operações no Afeganistão e no Iraque. Ele se baseia em um processo sequencial de seis etapas, que são os seguintes: a) *find* - nesta etapa, a inteligência é coletada para identificar possíveis alvos inimigos; b) *fix* - o objetivo é obter informações precisas sobre a localização dos alvos; c) *finish* - a intenção é capturar ou eliminar os alvos, dependendo das circunstâncias; d) *exploit* - depois de neutralizar o alvo, os materiais e informações coletados são explorados para obter mais informações; e) *analyze* - as informações coletadas e exploradas são deixadas para gerar novos conhecimentos sobre o inimigo; f) *disseminate* - a inteligência gerada é compartilhada com outras agências e unidades militares para orientar outras operações (FAINT; HARRIS, 2012).

O processo começa com a busca e coleta de informações sobre a organização criminosa ou terrorista em questão, em seguida, as informações são analisadas para identificar pontos fracos e vulnerabilidades da organização.

O estado da arte em relação ao método F3EAD é avançado, tendo em vista que é uma metodologia bem estabelecida e amplamente utilizada pelas forças armadas dos Estados Unidos e de outros países. O método é considerado altamente eficaz para a solução de problemas

complexos e para o desenvolvimento de ações de contraterrorismo e de combate ao crime organizado (FAINT; HARRIS, 2012; SILVA 2017).

A etapa "Finish" é a mais controversa, pois implica na possibilidade de eliminação de alvos. Importante ressaltar que não é a única opção. Em muitos casos, o objetivo pode ser a prisão ou neutralização dos membros da organização por outros meios, e a eliminação é uma opção extrema que deve ser considerada apenas em situações em que outras medidas de neutralização não são possíveis (FAINT; HARRIS, 2012). É considerado eficaz para identificar e neutralizar alvos inimigos, embora seja motivo de críticas por grupos de direitos humanos, que argumentam possíveis violações das garantias fundamentais dos indivíduos envolvidos.

Da forma como foi concebido, tem seu uso para aplicações em teatros de operação militar, haja vista a previsão das regras de engajamento (determinam quando, onde e como deve ser usada a força. Entretanto, pode ser adaptado a outras áreas como a inteligência policial e análise de redes sociais, o que tem sido objeto de estudos acadêmicos (ANGELO, 2022).

Após a conclusão da etapa "Finish", o método continua com a coleta e exploração de documentos, equipamentos e outras informações relevantes encontradas no local. Depois disso, as informações são analisadas e disseminadas para outras agências ou equipes que possam se beneficiar dos dados coletados. (FAINT; HARRIS, 2012)

O método F3EAD como técnica investigativa tem sido o utilizado em diversas ações e operações da Polícia Federal a exemplo da Lava Jato, compreendendo um esforço investigativo nas primeiras horas de flagrantes delitos, buscas e apreensões, análise do material em local de crime, com equipes de busca e investigação prontas para analisar material em local de crime ou de buscas em a extensão para as 48 ou 72 horas seguintes, em ritmo investigativo acelerado e com efetiva e permanente integração e colaboração de todos os órgãos envolvidos, com o mínimo de burocracia, permitindo a deflagração de sucessivas fases de operações policiais em um pequeno espaço de tempo, tendo como resultado a coleta e preservação de elementos probatórios de autoria e materialidade (SILVA, 2017). Também foi utilizada em operações de desvio de verbas, lavagem de capitais, crimes violentos contra o patrimônio, tráfico de drogas e outros (CUSTÓDIO, 2019).

Somente após a identificação de elementos mínimos para a formulação de uma hipótese criminal, é que o Estado obtém o básico para agir eficientemente sobre pessoas envolvidas na pretensa atividade ilícita, atingindo o trinômio/objetivo *identificar, acompanhar e neutralizar* ou minimizar a ação indesejada, inerentes a uma operação policial que mira neutralizar ações adversas e ilegais. Ações de ruptura de atuação do grupo criminoso podem ser caracterizadas nos termos prender, apreender, descapitalizar, infiltrar, enfraquecer (SILVA, 2019).

Importante enfatizar que o método F3EAD se relaciona com a teoria da complexidade e com a Ciência de redes. Do modo como foi concebido, de fato parece encontrar óbices à sua aplicação num Estado de Direito, mas adaptando-se a sua ideia de um ciclo de inteligência capaz de fazer frente a redes criminosas por meio da flexibilidade, adaptabilidade e conhecimento das vulnerabilidades da rede a ser investigada, é essencial em um mundo cada vez mais conectado e complexo.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Há questionamentos em relação à persecução criminal no Brasil, pela crescente violência das últimas décadas e incapacidade estatal de debelar certos fenômenos como as facções criminosas e outras Orcim. A investigação no Brasil vem avançando ao lado das garantias processuais e constitucionais, ao mesmo tempo em que são necessárias novas abordagens ao direito e à investigação, e a agregação de tecnologia e novos métodos.

Verifica-se a necessidade de otimizar recursos, com a aplicação de técnicas e ciências que possam auxiliar no ciclo da persecução criminal, haja vista a limitação de recursos e as necessidades constantes de intervenção, sendo, o estabelecimento de prioridades investigativas uma necessidade premente, e que pode ser complementada, além do foco preventivo e prospectivo, pela ciência de redes e técnicas e ciências anexas, havendo muitos estudos nacionais e internacionais sobre sua aplicabilidade e viabilidade.

A priorização de indivíduos assinalados como estratégicos gera questionamentos, por ser uma espécie de seletividade penal. Muitas vezes pode ser confundida com a doutrina do Direito Penal do inimigo, que nosso ordenamento afasta de plano, em vista de inúmeros dispositivos da CF/88. A neutralização seletiva de alvos topológicos, antes de se configurar direito penal do inimigo mais se aproxima da teoria das velocidades do direito penal, sendo legítima sua aplicação. Essa seleção com base em critérios racionais, ciência de redes e algoritmos, não configura *a priori*, um direito penal do inimigo, desde que sejam observados princípios e garantias fundamentais e haja transparência em relação ao processo de seleção.

O uso do estudo das redes para a atribuição de prioridades revela-se uma abordagem possível e, respeitando-se protocolos tais quais os seguidos nas investigações tradicionais e os postulados processuais penais, revela-se uma prática legal. E, sendo a investigação controlada em sua legalidade pelo Ministério Público e Poder Judiciário que analisam o juízo de subsunção dos fatos à norma e autorizam medidas cautelares e processantes, há um efetivo controle de legalidade dos atos, e qualquer medida solicitada terá um juízo de ponderação e de legalidade,

que é o que se tem observado nas operações de investigação ou inteligência levadas a efeito pelos órgãos elencados no artigo 114 da CF/88.

REFERÊNCIAS

ANGELO, R. F. **Segurança multidimensional nas fronteiras brasileiras: a capacidade disruptiva do programa V.I.G.I.A..** Revista Brasileira de Ciências Policiais, Brasília, vol. 13, n. 10, p. 355-394, set.-dez. 2022

BECKER, Gary S. . *Crime and Punishment: An Economic Approach*. The Journal of Political Economy, Vol. 76, No. 2. (Mar. - Apr., 1968), pp. 169-217. Disponível em <https://www.jstor.org/stable/1830482>. Acesso em: 22 abr. 2023.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 11 abr. 2023.

BRASIL. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Banco Nacional de Monitoramento de Prisões**, BNMP 2.0: Cadastro Nacional de Presos. Brasília: CNJ, 2018. 97 p.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 3.989, de 03 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso: 02 abr. 2023.

CARVALHO, Paulo de B. **Curso de Direito Tributário**. 31.ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

CONSELHO EUROPEU. Comissão Europeia para a Eficácia da Justiça. **Carta Europeia de Ética sobre o Uso da Inteligência Artificial em Sistemas Judiciais e seu ambiente**. Estrasburgo: Conselho Europeu, 2018. Disponível em: https://rm.coe.int/carta-etica-traduzida-para-portugues-revista/168093b7e0#_Toc530141213. Acesso em: 27 jan. 2023.

COMMITTEE on Network Science for Future Army Applications (2006). *Network Science*. [S.l.]: National Research Council. ISBN 0309653886. Disponível em: <https://nap.nationalacademies.org/catalog/11516/network-science>. Acesso em 22 abr. 2023.

COUTO, V.C.; BEATO FILHO, C.C. **Milícias: o crime organizado por meio de uma análise das redes sociais**. Revista Brasileira de Sociologia, vol. 7, núm. 17, pp. 201-221, 2019. Disponível em <https://www.redalyc.org/journal/5957/595765943010/html/>. Acesso em: 01 jan. 2023.

CUSTÓDIO, Alexandre. **Facções criminosas além das fronteiras**. Anais do IX Workshop Sobre o Sistema Penitenciário Federal. Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Jurídicos. Brasília, out. 2019.

DA CUNHA, B.R; *et. al.* **Avaliando a eficiência topológica da polícia em uma grande operação policial na dark web**. Nature Scientific Reports. Published online in 09 jan. 2020a. Disponível em <https://link.springer.com/content/pdf/10.1038/s41598-019-56704-4.pdf> . Acesso em 20 abr. 2023.

DA CUNHA, B.R. **Estudo sobre a topologia das redes criminais**. 2017. 84 p. Tese (Doutorado em Física Teórica). Instituto de Física, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, Tese de Doutorado, 2017. Disponível em: <https://www.lume.ufrgs.br/handle/10183/169125>. Acesso em: 02 dez. 2023.

DA CUNHA, B.R.; GONÇALVES, S. **Topology, robustness, and structural controllability of the Brazilian Federal Police criminal intelligence network**. *Appl Netw Sci* 3, 36, 2018. <https://doi.org/10.1007/s41109-018-0092-1>

DA CUNHA, Bruno Requião. **Criminofísica: ciência das interações criminais**. Porto Alegre: Editora Buqui, 2020b.

DA CUNHA, Bruno Requião. **Neutralização Seletiva de Alvos Topológicos de Alto Retorno em Facções Criminosas**. Revista Brasileira de Ciências Policiais Brasília, v. 12, n. 4, p. 53-73, jan/abr 2021. Disponível em <https://periodicos.pf.gov.br/index.php/RBCP/article/view/616/438> . Acesso em: 28 jan. 2023.

DUIJN, P.; KASHIRIN, V.; SLOOT, P. **The Relative Ineffectiveness of Criminal Network Disruption**. *Sci Rep* 4, 4238 (2014). Disponível em: <https://doi.org/10.1038/srep04238>. Acesso em: 28 jan. 2023.

FAINT, Charles.; HARRIS, Michael. **F3EAD: Ops/Intel Fusion “Feeds” the SOF Targeting Process**. 2012. Disponível em: <https://smallwarsjournal.com/jrnl/art/f3ead-opsintel-fusion-%E2%80%9Cfeeds%E2%80%9D-the-sof-targeting-process>. Acesso em: 20 abr. 2021.

FONSECA, J.L.M.S; NÓBREGA, P.A.C. . **A equiparação do perdimento de bens ao pagamento para fins de extinção do crédito tributário e punibilidade sob a perspectiva da Análise Econômica do Direito**. In Política Criminal e Análise Econômica do Direito. Coletânea de Artigos. 1ª Ed. Natal: Polimatia, 2022.

JAKOBS, Gunther. **Direito Penal do Inimigo: Noções e Críticas**. 6. ed. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2020.

JAKOBS, Gunther. **Zur Theorie des Feindstrafrechts**. In : Rosenau, Kim (Org). *Straftheorie and Strafgerechtigkeit*, 167-182. Peter Lang, Berlin, 2010.

JOSEPH, J.; SMITH, CM. **The ties that bribe: Corruption's embeddedness in Chicago organized crime**. *Criminology* 59 , p. 671-703, 2021. Disponível em: <https://doi.org/10.1111/1745-9125.12287>. Acesso em: 28 jan. 2023.

JUNIOR, Rogério Dourado Silva. **INTEGRAÇÃO OU MORTE DA SEGURANÇA PÚBLICA: teoria e prática no combate ao crime violento contra o patrimônio**. In: FRANÇA, Lucélio Ferreira (organizador). Alpha Bravo Brasil - crimes violentos contra o patrimônio. Curitiba: CRV:2020.

LOPES, D.D.; CUNHA, B.R. D.; MARTINS, A.F. ET AL. **Machine learning partners in criminal networks**. *Sci Rep* ,12, 15746, 2022. Disponível em: <https://doi.org/10.1038/s41598-022-20025-w>. Acesso em: 28 jan. 2023.

LUNA-PLA, I.; NICOLÁS-CARLOCK, J.R. *Corruption and complexity: a scientific framework for the analysis of corruption networks*. *Appl Netw Sci* 5, 13, 2020. Disponível em: <https://doi.org/10.1007/s41109-020-00258-2>. Acesso em: 28 jan. 2023.

MCCHRYSTAL, S. et al. *Team of Teams: New Rules of Engagement for a Complex World*. Portfolio: Penguin, 2015.

NEWMAN, Mark. *Networks*. Oxford Academic, 2. ed., 18 out. 2018. Disponível em: <https://doi.org/10.1093/oso/9780198805090.001.0001>. Acesso em: 17 jan. 2023.

O'NEIL, Cathy. **Algoritmos de destruição em massa**. 1 Ed. Editora Rua do Sabão. Santo André, CP: 2020.

RODRIGUES, Felipe Azevedo. **Análise econômica da expansão do direito penal**. Belo Horizonte: Del Rey, 2021.

POSNER, Richard. A. **Fronteiras da Teoria do Direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2011.

RODRIGUES, Ricardo Matias. **Domínio de Cidades: o uso da estratégia criminosa para a realização de grandes assaltos a empresas de segurança privada especializadas em transporte e guarda de valores**. In: In: LUCÉLIO F.M.F.F. (Org.). Alpha Bravo Brasil - crimes violentos contra o patrimônio. Curitiba: CRV:2020.

SILVA, Élzio Vicente. **Operações Especiais de Polícia Judiciária**. 1ª Edição. Editora Novo Século, São Paulo, 2017.

SILVA JÚNIOR, Walter Nunes da. **Curso de direito processual penal: teoria constitucional do processo penal**. 3 ed. Natal: OWL, 2021.

SILVA JÚNIOR, Walter Nunes da. **Reforma tópica do processo penal**, 3. Ed. Natal: OWL, 2022.

SILVA SÁNCHEZ, Jesús-Maria. **A expansão do direito penal: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais**. Trad.: Luiz Otávio de Oliveira Rocha. São Paulo: RT, 2002.

SOUSA NETTO, Manoel Camilo de. **Navegabilidade Investigativa: Grafos e Redes Complexas como Ferramentas Potencializadoras do Combate ao Crime - Livro Ciências Policiais e Segurança Pública**. In: Fernandes, A. P. P. (Org.). Ciências Policiais e Segurança Pública. 1ed.Lumina: Goiânia, 2018, v. 1, p. 202-223.

UCHÔA, Romildson Farias. **Explosões de Caixas Eletrônicos: antecedentes, evolução e tendências**. In: LUCÉLIO F.M.F.F. (Org.). Alpha Bravo Brasil. **Crimes Violentos contra o Patrimônio**. 1.ed. Curitiba: CRV Editora, 2020.